

## 保全執行と民事執行・滞納処分の競合

村 上 博 巳

- 一 はじめに
- 二 保全執行と民事執行との競合
- 三 保全執行と滞納処分との競合
- 四 むすびに代えて

## 一 はじめに

民事保全は、私人間の紛争について将来の強制執行の実現を、あらかじめ確保するためにする暫定的な法的手段である。民事保全法（平成元年法九一号・以下、新法または法ともいう）一条によれば、仮差押え、係争物に関する仮処分ならびに仮の地位を定める仮処分の総称である。これら三者のうち、仮差押えは執行対象の現状を維持して、将来の実体的な給付請求権の実現の保全を図ることを目的とし、係争物に関する仮処分は、争いのある権利関係を暫定的に規整して、将来の権利実現の保全を図るものである。そのいずれも本案の請求権の存在を前提とし、その本案請求権の保全を目的とする点に、共通性を有する。しかし、仮の地位を定める仮処分は、将来の権利実現を図る執行保全ではなくて、現在の争いのある権利関係について、債権者に生ずる著しい損害または危険を避けるため、その本案の判決による解決に至るまでの暫定的な法的措置である（法二条三項）。

民事保全には、以上のような三種の保全命令（裁判形式としては決定・法二条一項）があるが、その執行には民事執行の場合と異なり、原則として執行文の付与を必要としない。この点について、法は「保全執行は、保全命令の正本に基づいて実施する。」と定めている（法四三条一項本文）。民事執行法（以下、民執法ともいう）上の強制執行が債務名義と執行文（民執法二五条）を要するのと異なる。いいかえれば、広義の保全命令には原則として裁判としての債務名義と執行命令としての執行文の二様の性質を包含するものと解せられる。

この保全命令の執行と判決等債務名義に基づく民事執行（強制執行）および滞納処分とは、重複して執行できるかの問題がある。一般抽象的には、債務名義や保全命令の性質上、相互に矛盾しないものは重複執行が可能であるが、矛盾抵触するものは許されない。また、競合重複する執行は、いずれが優先するかの問題もある。法令は、それらの

うち競合するものについて優先劣後を明確にするものがあるが、大部分は法解釈によらねばならない。本稿では、項目ごとに、または場合を分けて検討してみたい。

## 二 保全執行と民事執行との競合

### 1 保全執行

(1) 保全執行は、原則として保全命令（仮差押・仮処分命令）の正本に基づいて執行する（法四三条一項）。保全命令は、判決手続における裁判と執行手続における執行文に相当する判断とを併有するものである。これは、保全命令がその性質上、即時に執行力を生じ、かつ執行される必要があること、および換価・配当等に至らない暫定的なものであることの理由によるものであると解されている。仮の地位を定める仮処分では、なんらの執行処分を要しない場合がある。<sup>①</sup> 保全命令の正本執行の原則に対する例外として、債権者または債務者に承継があるときは、執行文の付与が必要である（法四三条一項但書）。これは、保全命令の当事者と執行の当事者とが異なる場合に、その承継関係を明確にし公証しようとする趣旨である。その場合の当事者の承継について、法は明言を避けているが、<sup>②</sup> 四六条による民執法二七条二項の準用による同条項に「当事者以外の者を債権者又は債務者とする執行文は、その者に対し、又はその者のために」、「当事者以外の者を債権者又は債務者とする執行文」と規定していることの文理から、当事者の承継（一般承継と特定承継）を理解することができる。<sup>③</sup> 次に承継の時点は、いつを基準とするかについては、名義を合致させるという執行文付与の制度の趣旨から考えて、保全命令の発付後であって執行文付与の時、厳密には本案判決（債務名義）の場合における口頭弁論終結時に相当する時（口頭弁論終結時説）と解すべきである。

(2) 執行文の付与を要する場合を列挙すれば、次のとおりである。（a）保全命令に表示された当事者が、他

人のために当事者となった場合のその他人、および保全命令成立後の承継人（法四六条<sup>④</sup>による民執法二三条一項の準用）。この場合、保全命令の当事者以外の者を債権者または債務者とする執行文は、その者に対しましてはその者のために保全執行をすることができることが裁判所書記官もしくは公証人に明白であるとき、または債権者がそのことを証する文書を提出したときに限り、付与される。（b）債権の完全な弁済を得るため、執行文の付与された保全命令（保全名義）の正本が数通必要であるとき、またはこれを滅失したとき（法四六条による民執法二八条の準用）。

（c）執行文の付与に対し異議の申立てがあった場合で、裁判所がその申立てを理由があると認めるときは、裁判により執行文を付与する（法四六条による民執法三二条の準用）。（d）執行文付与の訴えにより請求を理由があると認められる場合は、判決により執行文が付与される（法四六条による民執法三二条の準用）。（e）執行文の付与に対する異議の訴えで、保全執行の不許等の異議事由（異議事由が数個あれば同時主張を要する）が理由なしとされるときは、執行文が付与される（法四六条による民執法三四条の準用）。（f）前記の執行文付与に対する異議の申立て、異議の訴え等がいずれも不適法であるときは、裁判において執行文の付与が許される。また、執行文の付与に対する異議の訴え等で、保全執行の停止事由について疎明がないとき等にも、執行文の付与が許される（法四六条による民執法三六条）。（g）その他、執行文の付与が許される場合がある（法四六条により民執法三七条、三九条一項一号から四号までと四〇条の準用）。なお、保全執行に着手したのちに債務者が死亡した場合は、執行文の付与を要しないでそのまま保全執行を続行することができる（法四六条による民執法四一条の準用）。これは、債権者の便宜をはかる趣旨で、民事訴訟法二〇八条の手続の中断の特例である。また、法四六条では民執法二九条が準用されていないから、承継を証する文書と執行文の謄本があらかじめ債務者に送達されていなくても、執行を開始することができる<sup>⑤</sup>と解すべきである。

(3) 保全命令の執行が立担保を条件とする場合は、担保を立てたことを証する文書を執行機関（裁判所または執行官）に提出したときに限り、保全執行をすることができる（法四六条による民執法三〇条二項の準用）。この場合、公文書による証明を要求していないのは、①支払保証委託の場合に公文書により証明を要求すると債権者に酷にすぎること、②迅速な執行をすることができなくなるおそれがあること、③民執法三九条一項五号が「担保を立てたことを証する文書」の提出を求めているだけであるので公文書不要求との均衡をはかることなどの理由で、同号と同一の取扱にしたものと解せられる。<sup>6)</sup>

(4) (a) 保全執行の申立ては、原則として書面で行わなければならない（規則一条八号）。その趣旨は、保全執行のような民事保全の基本的申立てについては、その内容が複雑多様にわたることからみて、申立ての重大性および正確性を確保しようとするためである。<sup>7)</sup> この原則は、保全命令の発令裁判所が同時にその執行裁判所である場合に、保全命令の申立てがあれば同時に、この命令が発令されることを停止条件として、保全執行の申立てがされたものと解されていた従来の取扱いを、新法のもとでも認める趣旨と解せられる。<sup>8)</sup> (b) 申立書（記載事項具備）および添付書類提出の例外として、登記もしくは登録をする方法、または第三者もしくはこれに準ずる者に保全命令の送達をする方法による保全執行には、強制執行の申立書に関する民執規則二一条は、準用されない（規則三一条）。これは、保全命令を発した裁判所が保全執行裁判所となつて保全執行をする場合には、その内容は送達という一義的な方法で明確であり、保全命令と保全執行とは共通する内容をもつからである。<sup>9)</sup> そのほか、裁判所書記官の調書による口頭申立てを許される場合がある（法七条、民訴法一五〇条）。

(5) 保全執行の執行期間は、保全命令が債権者に送達された日から二週間である（法四三条二項）。ここにいう二週間の計算は、送達の初日は算入せず、翌日から起算し、期間の末日が土曜日、日曜日、祝日等の場合は特別の定

めによる（法七条、民訴法一五六条等）。この期間を経過したときは、保全執行をしてはならない（法四三条二項）。その理由は、保全命令は発令されると即時に執行力が生じ、執行文も不要とする強力な効力をもつが、権利の迅速な保全を目的とするものであるからである。民執法旧一七四条二項では、保全執行の起算日について「仮差押命令が言い渡された日」または「債務者に対して仮差押命令が送達された日」と規定されていたが、新法では前者が規定されていない。この趣旨は、新法のもとでは裁判を言い渡す場合、原本を作成することを要しないので（調書決定・規則一〇条）、告知の正確を期するために起算日を「送達された日」としたものと解される。なお、民執法旧一七四条二項のもとでの解釈上の問題として、たとえば二週間の期間の伸長が許されるか、二週間内に保全執行の申立てがあればよいのか、執行の着手で足りるかの問題は、新法のもとでも残り解釈にゆだねられることになった。従来、一般的には仮差押命令に対する異議の申立てや、その認可判決があっても、この期間は影響をうけず伸長は許されない。仮差押命令は、その執行期間内に執行の着手を要するが、着手があれば完了する必要はない、と解されていた。ただし、仮処分命令の執行期間については、若干異なる。仮処分命令の場合は従来、原則として仮差押えの執行期間の規定が準用されるが（民執法旧一八〇条）、仮処分命令はその内容が複雑多様であり、疑問の余地がないではなかった。<sup>(12)</sup>新法では、物の給付その他の作為または不作為を命ずる仮処分の執行については、仮処分命令が債務名義とみなされること（民執法旧一八〇条二項、法五二条二項）による執行期間の適用除外の解釈は、立法的に解決された（法四三条三項）。

(6) 保全執行は、保全命令が債務者に送達される前にも行うことができる（法四三条）。これは、保全執行の密行性を確保する趣旨である。しかし、保全命令の送達を不要とするものではない（法一七条）。当事者への送達は、要件である。債務者は、もし相当の期間に保全命令の送達がないときは、執行異議の申立てにより保全執行の取消し

を、求めることができる（法四六条による民執法二一条の準用）。

## 2 仮差押えの執行

- (1) (イ) 不動産に対する仮差押えの執行は、仮差押えの登記をする方法と強制管理をする方法との二方法がある。これらの方法は、併用することができる（法四七条）。
- (ロ) 仮差押えの登記をする方法による執行裁判所は、仮差押命令を発した裁判所である（法四七条二項）。そのため、地方裁判所だけに限らず、仮差押命令を発した簡易裁判所や高等裁判所の場合もある。仮差押命令の申立てには、その発令裁判所と保全執行裁判所が同一の場合には、原則として民事保全の性質上、保全命令に基づく執行の申立ても含まれているものと解されるから、改めて仮差押命令の執行申立書を提出する必要はない（規則三一条但書）。ただし、保全執行機関が異なる場合は、この限りでない。(ハ)
- 仮差押えの登記手続は、裁判所書記官が嘱託してする（法四七条三項）。この場合の保全執行の申立書は、前記のように改めて提出することを要しない（規則三一条但書）。そこで、仮差押命令が発せられると、発令裁判所の書記官は、保全執行裁判所の書記官として、仮差押えの登記の嘱託手続をすることになるが、その嘱託は登記官に対して登記嘱託書に、仮差押命令の正本を添付してする。これに基づいて登記官は、登記簿に仮差押えの登記を記入するが、その記入をしたときは、保全執行裁判所にその登記簿の謄本を送付する（法四七条五項、民執法四八条二項）。
- (ニ) (a) 強制管理の保全執行裁判所は、不動産の所在地を管轄する地方裁判所である（法四七条五項、民執法四四一条一項）。建物が数個の地方裁判所の管轄区域にまたがって存在する場合には、その建物の存する土地の所在地を管轄する各地方裁判所が、土地に対する強制管理をする場合には、その土地の所在地を管轄する地方裁判所が、それぞれ保全執行裁判所となる（法四七条五項、民執法四四一条二項）。この場合、仮差押命令の発令裁判所と保全執行裁判所は、必ずしも一致しない。
- (b) 強制管理の方法による不動産に対する仮差押えの執行をするときは、仮差押命令の申

立ての手續でその申立てが認容される場合は、強制管理の方法による仮差押えの執行申立てをする旨を明示することを要し、かつ強制管理の方法による仮差押命令の申立書に右明示をしたことを証する書面を、添付しなければならない（規則三二条一、二項）。これは、同じ不動産に対する仮差押えの執行であっても、仮差押えの登記をする方法と強制管理をする方法とでは、損害の程度が著しく異なり、また担保の額を定めるについて大きな影響を与えることになるので、仮差押命令の申立手續において、その執行方法の予定を明確にすることにより、債務者の不測の損害を防止し、債務者を保護しようとする趣旨である。この証明書面添付等の手續は、從來なかった新しい手續である。<sup>14</sup>この場合、もし仮差押命令の申立手續の中で、強制管理の方法により執行の申立てをする旨明示していなかったときは、仮差押えの登記をする方法による執行しか認められない。また、その証明書面を添付しなかったときは、強制管理の方法による仮差押執行の申立ては、却下されることになる。そこで、強制管理の方法をとるためには、申立ての追完等により仮差押命令の発令までに、その旨を明示しなければならないことになる。強制管理の方法による仮差押えの執行は、強制管理の開始決定をし、債権者のために不動産を差し押える旨を宣言し、これを債務者に送達してするが（法四七条五項、民執法四四條）、強制執行による強制管理との差異は、前者においては管理人による配当手續をしないことだけであるから、法四七条による民執法の準用においても、強制管理による配当要求（民訴法一〇五条）、配当等に充てるべき金銭等（同法一〇六條等）を除いた規定が準用される。その場合、管理人は配当等に充てるべき金銭があるときは、その金銭を供託し、その事情を保全執行裁判所に届け出なければならない（法四七条五項、民執法一〇四條一項）。その供託金の額で保全すべき債権および執行費用の額を弁済することができるときは、保全執行裁判所は強制管理の手續を取り消さねばならない（法四七条五項、民執法一〇四條二項）。なお、強制管理の方法による仮差押えの執行は、仮差押えの登記をする方法との併用の場合であっても、両者の執行は異別であるから、債権



者は二週間以内に執行に着手しなければならない（法四三条二項）。（c）旧法上は、不動産仮差押えの執行の申立てを却下する裁判に対しては、執行の抗告をすることができ旨規定されていた（民執法旧一七五条五項、四五条三項）。しかし、新法ではこれができなくなった。旧法上は、仮差押命令は必ずしも財産を特定して発せられる必要がなく、一般的に債務者の財産を仮に差し押える旨宣言すれば足りると解する説もあった。そこで、執行保全の段階に至り不動産が債務者の所有でないとの理由で、仮差押えの執行申立てが却下される場合のあることの配慮から、不服申立て（執行抗告）が認められていた。しかし、新法では仮差押命令は動産を除き、特定物について発せられることが明定された（法二一条）。そのため、目的物が不特定な場合は仮差押命令の申立自体が却下されることになり、債権者は保全抗告でそれを争えばよいことになった。このように、新法のもとでは執行の申立てだけが却下されることは、理論上もありえなくなったので、この場合の執行抗告の申立てを定めた民執法四五条二項を準用する必要がなくなったことによるものである。<sup>15</sup>

(2) (a) 船舶に対する仮差押えの執行には、船舶に対する仮差押えの登記をする方法と、船舶国籍証書等を取り上げてこれを保全執行裁判所に、提出すべきことを命ずる方法との二つがあり、両者を併用することもできる（法四八条一項）。ここに船舶とは、総トン数二〇トン以上の船舶をいい（商法六八六条二項）、二〇トン未満の舟で端舟その他ろ・かい、または主としてろ・かいで運転する舟は動産として取り扱われる。<sup>16</sup> 日本船舶については併用できるが、外国船舶については登記制度のない国では、国籍証書等取上げの方法によるほかない。(b) 仮差押えの登記をする方法による執行は、保全命令を発した裁判所が、後者の執行は船舶の所在地を管轄する地方裁判所が、それぞれ保全執行裁判所となる（法四八条二項）。登記をする方法による仮差押えの執行については、船舶に対して行う場合と同様、裁判所書記官がその登記の嘱託をしてする（法四八条三項）。なお、差押えまたは仮差押えの登記がされ

ている船舶について、さらに仮差押えの登記をする方法による仮差押えの執行（二重仮差押え）をすることができる（法四八条三項、民執法四七条一項）。目的船舶が滅失したときは取り消され、さらに仮差押えの申立てが取り下げられたり、その執行が取り消された場合には、仮差押えの登記については、その抹消が嘱託されることは、不動産の場合と同様である（法四八条三項、民執法五三条、五四条）。（c）船舶国籍証書等取上げを命ずる方法による仮差押えの執行により、船舶国籍証書等を取り上げられたときは、船舶は航行できなくなるので、すでに発航準備を終った船舶に対しては、その船舶が発航をするために生じた債権を保全する場合を除き、この方法による仮差押えの執行は許されない（商法六八九条）。すでに船舶執行または船舶国籍証書等の取上げを命ずる方法による仮差押えの執行がされている船舶に対して、さらに右取上げを命ずる方法による仮差押えの執行（二重仮差押えの執行）は、保全執行の個別執行の原則により許される（法四八条三項、民執法四七条一項）。この方法による仮差押えの執行は、債務者に重大な打撃を与える場合があるため、執行裁判所はその営業上の必要その他相当の事由があると認められ、かつ債権者の同意があるときは、債務者の申立てにより船舶の航行を許可することができる（法四八条三項、民執法一一八条）。なお、船舶国籍証書等の取上げを命ずる方法による仮差押えの執行申立てを却下する裁判に対しては、執行抗告をすることができる（法四八条三項、民執法四五条三項）。

(3) (a) 航空機・自動車および建設機械は、実体法上は動産であるが、その企業財産としての高価値・移動性や特殊な性格をもつため、それらの仮差押えの執行については、航空法八条の四、道路運送車両法九七条、建設機械抵当法二六条等によりそれぞれ最高裁判所規則に委任されている。これらの保全執行については従来、これら法律の委任に基づいて民事執行規則（旧一六〇条から一六五条まで）に定められていたが、民事保全法の成立により民事保全規則で定められることになった。（b）航空機に対する仮差押えの執行は、企業財産の高価値性・運行性におい

て船舶に類似するので、船舶に対するそれに準じて行われる。その仮差押えの執行は、仮差押えの登録をする方法と、航空機登録証明書その他航空機の航行のために必要な書面を、取り上げる方法（両者の併用も可）とがある（規則三四条、法四八条）。これは、民事執行規則一六〇条とほぼ同様である。以下に、注意を要する点を挙げる。管轄裁判所は、仮差押えの登録をする方法による場合は、仮差押命令を発した裁判所であり、航空機登録証明書等の取上げを命ずる方法による場合は、航空機の所在地を管轄する地方裁判所である（規則三四条、法四八条二項）。前者につき、仮差押えの登録は裁判所書記官が囑託し（規則三四条、法四八条三項、四七条三項）、運輸大臣が航空機登録原簿にその登録を行う（航空法三条）。運輸大臣がその仮差押えの登録をしたときは、航空機登録原簿の謄本を保全執行裁判所に送付しなければならない（規則三四条、法四八条三項、民執法四八条二項）。先行の仮差押えの登録がされた航空機について、さらに仮差押えの登録をする方法による仮差押えの執行の申立てがあったときは、保全執行裁判所は、さらに仮差押えの登録を囑託するよう裁判所書記官に命ずる（規則三四条、法四八条三項、民執法四七条一項）。この登録証明書等の取上げを命ずる方法による仮差押えの執行の申立ては、仮差押えの申立てとは異なり航空機の所在地を管轄する保全執行裁判所に申し立てなければならないから、執行の申立書の記載事項および添付書類に関する規則二一条が準用されるほか（規則三一条）、航空機の所在する場合も記載しなければならない（規則三四条、民執規則七四条）。（c）自動車は、民法上は動産であるが、高価値であり移動性に富み、かつ登録制度がある点で船舶に類似しているので、自動車の仮差押えの執行は航空機の場合と同様、基本的には船舶に対する仮差押えの執行に関する保全執行や民事執行の法規を準用している。その仮差押えの執行は、仮差押えの登録をする方法と、自動車を取り上げて保管すべき旨を命ずる方法との二方法により行い、これらの方法は併用できる（規則三五条）。その注意すべき点を挙げる。二方法のうち、後者の方法による自動車に対する執行では、執行官に対し単なる証書類の取上げを命

ずるものとされている（規則三五条）。この取上命令の性質は、強制執行の場合の引渡命令が債務名義の性質をもつ（民執規則八九条一項、民執法二二条三号）のに対し、執行官に対する職務務命令の性質をもつことである。<sup>(17)</sup> その仮差押えの執行の申立書には、規則三一条で準用する民執規則二一条各号掲記の事項のほか、自動車の所在する場所も記載しなければならない（規則三六条）。また、自動車の取上げの方法による仮差押えがされた自動車について、著しい価額の減少を生ずるおそれがあるとき、または、その保管のために不相応な費用を要するときは、執行官は仮差押債権者および抵当権者にその旨を通知し、仮差押債権者または債務者の申立てがあるときは、保全執行裁判所は自動車執行の手續により自動車を、抵当権が設定されていない限り売却することができる（緊急換価Ⅱ規則三七条）。

これは、仮差押えがされた自動車の価額著減のおそれ等がある場合の緊急換価を認めたものである。この緊急換価の性質は、自動車を金銭に変換する保存行為である。<sup>(18)</sup> なお、自動車に抵当権が設定されているときは、緊急換価をすることができない（自動車抵当法三条二項但書）。この場合の抵当権は仮差押えの登録前に登録された抵当権を意味し、その登録後に登録された抵当権を含まない。仮差押えの登録後に登録された抵当権は、その仮差押えに對抗できないのみならず、その仮差押えが否定されない限り、その後の執行手續において配当等に与かる資格がないからである（規則三八条、民執規九七条で準用する民執法八七条二項）。（d）建設機械は、登記の対象となり管理の方法等において、自動車と類似することなどから、既登記の建設機械に対する仮差押えの執行は、自動車に対する仮差押えの執行の規定（規則三五条から三八条まで）がすべて準用される（規則三九条）。

(4) (a) 動産に対する仮差押えの執行の方法は、執行の保全を目的とするものであるから、原則として換価・配当に関するものを除き、動産執行の規定が準用される（法四九条四項、規則四〇条）。その内容は、民事執行法旧一七七条とほぼ同様である。（b）動産に対する仮差押えの執行は、執行官が目的物を占有する方法によって行う

(法四九条一項)。この場合の執行官は、原則として目的物の所在地を管轄する地方裁判所に所属する執行官である(執行官法四条)。動産の仮差押命令は、目的物を特定しないで発することができ(法二二条但書)、その執行は目的物の所在地であれば、どこであってもすることができ(ｃ)。仮差押え執行の申立ては、執行官に対して行う。申立書には、民執規則に掲げる事項のほか、差し押えるべき動産が所在する場所も、記載しなければならない(規則四〇条、民執規則九九条)。仮差押えの対象となる目的物は、債務者の占有する動産および債権者もしくは第三者が占有する動産で、債務者の所有に属する財産として、執行官に提出を拒まない(明示または黙示の執行承諾)動産である(法四九条四項、民執法一二三条一項、一二四条)。この場合、執行官は目的物が債務者の所有であるかどうかを調査しないで、第三者の所有であることが明白でない限り、債務者の占有であると認めたとときは、仮差押えの執行ができることは、動産執行の場合と同様である。もし、第三者の所有であるときはその者が、第三者異議の訴えを提起することになる(法四六条、民執法三八条)。なお、仮差押えを禁止される動産があることは、動産差押禁止の場合と同様である(法四九条四項、民執法一三一条、一三二条)。(d) 仮差押えの執行には、配当手続がないから、執行官は仮差押えをした金銭や仮差押えをした手形等の提示により支払をうけた金銭については(法四九条四項、民執法一三六条)、これを供託(保管供託)しなければならない(法四九条二項)。この供託は、保管供託である。仮

差押えから本執行に移行した場合や、他の債権者の強制執行により、執行官に動産執行の申立てをした場合には、動産執行となるので、執行官はその供託金を取り戻(払渡請求)したうえ、配当手続をすることになる。また、仮差押えの取消し等があった場合にも、執行官はその供託金を取り戻したうえ、これを債務者に返戻する。さらに、仮差押えをした動産について、腐敗しやすいなどの理由で著しい価額の減少を生ずるおそれがあるとき、またはその保管のために不相応な費用を要するときは、執行官は当事者の申立てがなくても職権で、動産執行の売却手続により、執行

停止中の売却（民執法一三七条）と同様、これを売却しその売得金を供託（保管供託）しなければならない（法四九条三項）。（e）事件の併合（二重差押えの禁止） 動産執行または仮差押えの執行がされた後に、仮差押えの執行がされる場合には、二重の執行が禁止されるから、執行官は両事件を併合しなければならない（法四九条四項、民執法一二五条）。なお、この併合の場合には、後の仮差押執行事件の申立ては、配当要求の効力を生ずる（民執法一二五条四項）。（f）未完成手形等の仮差押えの執行 手形・小切手その他呈示証券たる有価証券は、民事保全法上は動産として取り扱われる（法四九条四項、民執法一三六条）。執行官は、未完成の手形等の仮差押えの執行をしたときは、債務者に対し期限を定めて当該手形等に、記載すべき事項を補充するよう催告しなければならず、債務者が右事項を補充したときは、その旨および補充の内容を記録上明らかに、しなければならぬ。これは、仮差押えの執行がされた手形等についても、執行官は一種の善管注意義務として債務者に代わって引受け、または支払のための提示をしなければならないので（法四九条四項、民執法一三六条）、その提示等をするには白地の補充をする必要があるが、執行官には白地補充権がないので、白地補充権者である債権者に対する催告を、定めたものである。この場合、債務者は白地補充の義務を負わない。<sup>19)</sup>

(5) (a) 債権に対する仮差押えの執行は、保全執行裁判所が第三債務者に対して、債務者への弁済を禁止する命令を発する方法によって行う（法五〇条一項、民執法一四三条）。保全執行裁判所は、仮差押命令を発した裁判所である（法五〇条二項）。民事保全法五〇条は、民執法旧一七八条と同様であり、また規則四一条も民執規則旧一六七条とほぼ同様である。（b）仮差押命令の申立てには、その命令に基づく執行の申立ても合わせて、行われていると解されるから、改めて執行の申立てをすることを要しない（規則四一条が差押命令申立書の記載事項に関する民執規則旧一三二条、同一四六条を準用しなかったのはこの理による）。（c）金銭債権に対して仮差押えの執行がされ

た場合には、第三債務者は債権の全額または仮差押解放金に相当する額を供託することができる（法五〇条五項、民執法一五六条一項）。この仮差押えの執行が競合した場合でも、これによって配当遮断効を生じないから、第三債務者は供託義務を負わないが、供託することはできる。この場合、第三債務者の供託による事情届の届出先は、先に送達された差押命令を発した裁判所である（規則四一条、民執規則一三八条三項）。仮差押えの執行がされた後に別の債権者が差し押えた場合には、第三債務者は、供託義務を負う（法五〇条五項、民執法一五六条二項）。この場合の事情届出先は、差押命令を発した裁判所である（規則四一条一項）。（d）みなし供託 第三債務者が、仮差押えの執行がされた金銭の支払を目的とする債権額に相当する金額を供託した場合には、債務者は所定の仮差押解放金（法二二条一項）の額に相当する金銭を供託したものとみなされる（法五〇条三項）。第三債務者が債権額に相当する金銭を供託したときは、執行に関して行われるという意味では、執行供託の性質もあるが、債務者への弁済という意味での弁済供託の性質もあるので、この金銭の供託を債務者の仮差押解放金の供託とみなしたものである。<sup>20</sup>ただし、その金銭の額を超える部分については、この限りではない（法五〇条三項但書）。この超える部分については、仮差押えの執行がされていないことになるので、債務者は還付を受けることができる（還付請求権の発生）。仮差押債権者以外の債権者がこの還付請求権を差し押えたときは、供託所は第三債務者となるから、差押命令を発した裁判所に事情届をしなければならぬ（規則四一条一項、法五〇条五項、民執法一五六条）。（e）送達による仮差押えの効力発生 その他の財産権の仮差押えの執行について、第三債務者またはこれに準ずる者がある場合には、この命令はこれらの者および債務者に送達されたときに、仮差押えの執行の効力が生ずる。しかし、第三債務者が不在財産権については、仮差押命令が債務者に送達されたときに、その効力を生ずる（法五〇条五項、民執法一六七条三項）。

### 3 仮処分執行

(1) 仮処分の執行は、執行がはじめから問題とならない場合を除き、原則として仮差押えの執行または強制執行の例による（法五二条一項）。ただし、強制執行の例によるとされていても、保全執行手続の総則規定（法四三条から四六条まで）が優先することはもちろんであり、個別準用に関する民事保全法四六条に準用されていない規定は、準用されない。同法は、仮処分の執行方法については民事執行法旧一八〇条と同旨の法五二条のほか、とくに主要な仮処分についてその執行方法を定める明文の規定を設けた（法五三条から五六条まで）。また、物の給付その他の作為または不作為を命ずる仮処分の執行については、仮処分命令は債務名義とみなされるから（法五二条二項）、強制執行の例によることになる。仮処分命令の執行機関は、仮処分命令を発した裁判所が保全執行裁判所となり、裁判所書記官が登記の嘱託を行う（法五三条二項、四七条二、三項）。登記は、保全すべき権利が所有権に関するものであるときは、登記簿の甲区に、所有権以外の権利に関するものときはその乙区に、記載される（不動産登記法（以下、不登法という）一六条）。その場合、仮処分の執行の申立書は、仮処分命令の申立てと共に行われているものとして取り扱われるので、原則として必要がない。ただし、登記もしくは登録をする方法または債務者もしくはこれに準ずる者に保全命令の送達をする方法による仮処分執行の場合は、この限りでない（規則三一条但書）。

(2) 不動産の登記請求権を保全するための処分禁止の仮処分の執行は、必ず処分禁止の登記を嘱託する方法によって行う（法五三条一項）。しかし、所有権以外の権利の保存、設定または変更についての登記請求権を保全するための処分禁止の仮処分については、原則として第三者の登記の抹消ではなくて、登記の順位を保全すれば足りるので、その執行は右の処分禁止の登記と共に、「保全仮登記」の嘱託をする方法によって行う（同条二項）。これは、不動産の登記請求権を保全するための一種の処分制限の登記であって、新設の登記制度である。この保全仮登記は、登記の順位を保全する方法としての仮登記仮処分（不登法三条）とは、異なる。仮登記仮処分は、仮登記義務者の承諾に代



わるものとして認められるが（不登記法三二条）、処分禁止のように裁判所（書記官）の囑託によらず、申請人がみずから単独ですること、前者の手続は後者のような制度的訴訟の性質を有せず非訟事件の性質をもち、紛争の存在を前提としないこと、などの点で異なる。<sup>21</sup> この登記請求権を保全するための仮処分は、当事者恒定的効力のほか、順位保全的効力を有するから、その仮処分命令にもかかわらず、背信的悪意によって目的物を処分するような場合に、対処できる実効がある。その仮処分債権者は、処分禁止の登記に後れる登記を抹消することができる（法五八条二項）。この保全仮登記の制度は、処分禁止の登記をうけた債権者に対し、その登記にかかる権利に抵触し、これに後れる第三者の権利について、直接かつ単独で抹消できる権利を付与したものであり、従来の解釈（先行仮処分優位説Ⅱ通説判例<sup>23</sup>）を立法化したものである。<sup>24</sup> 保全仮登記をうけた債権者が、保全すべき登記請求権にかかる登記（本登記）をするには、「保全仮登記に基づく本登記」をする方法により行う（法五八条三項）。これにより、保全仮登記の債権者は従来疑義のあった第三者の登記を抹消しないで、順位を確保することができるようになった。<sup>25</sup>

(イ) 債権者は、処分禁止の仮登記に後れる登記を抹消するには、その登記の権利者である第三者<sup>26</sup>に対して、その登記を抹消する旨の予告通知をしなければならない（法五九条一項）。これは、債権者に対し登録抹消に先立ち、その予告通知をすべき義務を課し、第三者を保護する趣旨の規定（抹消予告制度）である。この意味は、債権者が登記抹消の訴えを提起した場合、別論である。たとえば債権者が処分禁止の登記に後れる第三者に対し、登記抹消の訴えを提起し<sup>27</sup>その勝訴判決を得た場合の登記抹消については、この限りでない。この場合は、その訴えの提起による訴状送達<sup>28</sup>が第三者への予告機能を果しているからである。保全仮登記に基づく本登記を行う場合において、保全すべき権利が不動産の使用または収益をするものであるとき、または、その権利を目的とする権利の取得に関する登記であるとき、たとえば双方の権利が地上権のように、一物一権主義の原則に抵触する後行の登記（処分禁止の登記に後

れるもの）があるときは、後行の登記を抹消することができる（法五八条四項）。この場合の権利の抵触があるかどうかは、実体法の解釈にゆだねられることになる。登記抹消の予告通知は、<sup>(28)</sup>これを発する時の登記権利者の登記簿上の住所または事務所に、あてて発することができ、その通知の到達は要件ではない。この場合の通知は、遅くともこれを発した日から一週間を経過したときに、到達したものとみなされる（法五九条二項）。

(ロ) すでに、民事執行により差押えられた不動産に対する仮処分の執行も可能であるが、強制執行が取り消されたときに完全な効力を取得するにとどまり、強制執行にはなんら影響を与えない。この場合は、目的物の売却によって仮処分の執行は、原則として効力を失う（民執法五九条三項）。

(3) 不動産に関する権利以外の権利についての登記または登録請求権を保全するための処分禁止の仮処分の執行については、法五四条で不動産に関する権利についての登記請求権を、保全するための仮処分の執行（法五三条）が準用されるので、基本的にはこれらと同じ方法によって執行される。この執行の対象となるのは、その処分の制限について登記または登録を、対抗要件または効力発生要件とするものだけであるから、登録制度があってもこれが対抗要件とされていないものは、除外される（法五四条、六一条）。そして、これらの権利の登記または登録の手続は、不動産登記法（一三五条ノ二、一四六条ノ二から五まで）、船舶登記規則、農業用動産抵当登記令、建設機械登記令、社債等登録法施行令などによって執行される。

(4) 建物収去土地明渡請求権保全の建物の処分禁止の仮処分執行は、処分禁止の登記をする方法によって行う（法五五条一項）。この場合は、仮処分命令を発した裁判所が保全執行裁判所となり、その裁判所の書記官がその登記の嘱託をする（法五五条二項、四七条二、三項）。この仮処分執行により登記をした場合は、登記を保全する処分禁止の登記の場合と異なり、仮処分の登記後にされた登記を抹消することができない。新法上は、不動産に関する権利

についての登記請求権を保全するための処分禁止の仮処分のうち、所有権以外の権利の保存・設定または変更についての登記請求権を保全するための処分禁止の仮処分（法五七条二項）とそれ以外の登記請求権を保全するための処分禁止の仮処分とに区別できる。両者の執行の区別は、嘱託登記の原因証書である仮処分命令の決定書またはこれに代わる調書に、保全すべき登記請求権およびこれを保全するための仮処分命令である旨、の記載中の保全登記請求権の種類別によって区別することになる（規則二二条）。

(5) 法人の代表者の職務執行停止・代行者選任の仮処分等の執行については、従来、商法旧二七〇条を、商法固有の特殊仮処分と解するか、民事訴訟法上の通常の仮処分（多数説）と解するかについて、見解が分かれていた。<sup>30</sup>新法では、後者の見地（仮の地位を定める仮処分の一類型）から、その他法人の代表者の職務執行停止の仮処分等の規定を整備して、統一的に規定された<sup>31</sup>（非訟事件手続法旧一三九条各五号の削除による法五六条の新設）。法人を代表する者、その他法人の役員として登記された者について、その職務の執行を停止し、もしくはその職務を代行する者を選任する仮処分命令、またはその仮処分命令を変更し、もしくは取り消す決定がされた場合には、裁判所書記官は法人の本店または主たる事務所、および支店または従たる事務所の所在地の登記所に、その登記を嘱託しなければならない（法五六条本文）。ただし、これらの事項が登記すべきものでないときは、この限りでない（同条但書）。この場合の登記の嘱託は、この種仮処分の執行方法であり、同時に対抗要件具備の方法でもあるが、仮処分命令の内容が登記事項となっていないもの（例、法人の監事Ⅱ民法四六条、五八条）は、登記の嘱託をされない。この仮処分命令は、債務者に送達することによって第三者に対する関係においても効力を生じ、仮処分命令に違反してされた行為は無効である。<sup>32</sup>その場合の登記の嘱託は、嘱託書に仮処分命令またはこれを変更し、もしくは取り消す命令の決定書またはこれに代わる調書を添付しなければならない（規則四三条）。

(6) 金銭の給付、物の引渡し・明渡しを命ずる仮処分（満足的仮処分・断行の仮処分）は、金銭債権についての強制執行の方法（法五二条一項、民執法四三条～一六七条）または物の引渡し等の強制執行の方法（法五二条二項、一六八条～一七〇条）によって行われる。金銭給付の仮処分のうち、賃金等定期給付を命ずる仮処分については、執行期間の制限がないと解する説もあるが、執行期間を定めた趣旨から考えて妥当でなく、毎回の給付について執行期間が進行すると解すべきである。<sup>33)</sup> 債務者の占有を解いて執行官または保管人（債権者・第三者等）に保管させる仮処分の執行は、執行官が債務者から目的物を取り上げて、これをみずから保管しまたは保管人に引渡す方法によって執行する。

(7) 代替的作為を命ずる仮処分の場合、債務者がこれを履行しないときは、債権者は発令裁判所の授權決定を得たうえ、代替執行をすることができる（法五二条一、二項、民執法一七一条一、二項、民法四一四条二項本文）。この授權決定は、保全執行裁判所が執行債権の満足にみちびく特定の行為（代替行為）を債務者の費用で債務者以外の第三者（実施者の指定を要しない）に実施させることを債権者に授權する旨の決定（執行処分）であり、代替執行（狭義では授權決定の手續とその実現手續）が、この種仮処分の執行の方法にほかならない。代替的作為を命ずる仮処分命令中に、債務者が一定期間内に履行しないとき、代替執行しうる旨定めることができるかについては、命令段階では必ずしも債務者の審尋が行われないことなどを理由として、見解が分れている。しかし、①違反状態の発生との間に同一性があること、②仮処分の目的達成に必要性が高いこと、などを理由として債務者のすべき作為義務が具体的に特定明示されている限り、右の命令を付加することができる<sup>34)</sup>と解するのが妥当である。

(8) 不代替的作為を命ずる仮処分は、作為義務が代替性を有しない場合で、債務者本人が履行しなければ目的を達することができない性質の作為義務を、命ずるものである。その仮処分命令は、債務名義とみなされ、その執行は

間接強制による（法五二条一、二項、民執法一七二条）。ただし、たとえば夫婦の同居を命ずる仮処分や、専門家に鑑定を命ずる仮処分のように、履行を強制することが社会通念上是認しがたい場合や、本旨に従った給付の履行が期待できない場合には、間接強制にも適しない。<sup>35</sup>

(9) 不作為を命ずる仮処分には、①債務者に対し一定の積極的行為の禁止を命ずるもの（例、建築工事の禁止、立入禁止）と、②債権者または第三者の一定行為の受忍を命ずるもの（例、占有使用の妨害禁止、工事または通行の妨害禁止）とがある。これらの仮処分（禁止命令型と受忍命令型）について、債務者が仮処分命令に違反した行為をした場合には、代替執行の方法により債務者の費用で違反した状態を除去することを命じ、または将来の予防のために適当な処分を命じ（法五二条一項、民執法一七一条一項、民法四一四條二項）、あるいは間接強制の方法により執行する（法五二条一項、民執法一七二条）。これらの執行方法による場合には、保全執行裁判所は相手方を審尋しなければならぬから（法五二条一項、民執法一七一条三項、一七二条三項）、速かな執行が期待できないことがある。その場合、不作為を命ずる仮処分命令中に、違反状態の除去を、または債務者が違反した場合に違反状態が継続する間、一定の金銭の支払を、命ずることができるかについては疑問がないではないが、できると解するのが妥当であろう。<sup>36</sup> 不作為を命ずる仮処分は、債務者に対する告知（送達による告知等）によって効力を生ずるとともに、ただちに債務者に対する仮処分命令に相応する不作為義務を遵守しなければならない拘束力を生ずる。この場合の送達を仮処分の執行とする見解がないではないが、この送達は本来、裁判の成立要件としての告知であって、仮処分の執行とは解されない。<sup>37</sup> なお、不作為義務違反の鎮圧についての間接強制、義務違反についての代替執行の手続は、仮処分の執行と解すべきであろう。

〔注〕

- (1) 中野貞一郎・民事執行法(第二版)五頁。なお、原井龍一郎ほか編・実務民事保全法一九六頁(注4)参照
- (2) これに反し、民事執行法二三条は「承継」の語を使用している。
- (3) 従来通説・判例(最判昭26・4・13民集五卷五号二四二頁)である。
- (4) 法四六条は、民法第一章の総則規定および第二章強制執行総則の規定を原則として保全執行に準用しているが、これは民事保全の手続は原則として強制執行の保全のための手続であるため、保全執行が民事執行と共通する内容をもつからにはかならない(最高裁事務総局編・条解民事保全規則一六八頁参照)。
- (5) 山崎潮・新民事保全法の解説(増補改訂版)二八〇頁。
- (6) 山崎・前掲書二八一頁。
- (7) 最高裁事務総局編・前掲書二頁参照。
- (8) 最高裁事務総局編・前掲書同頁、山崎・前掲書二八一頁。
- (9) 最高裁事務総局編・前掲書一七二頁。
- (10) 東京地決昭47・2・17判時六五九号七七頁。
- (11) 大決大10・12・26民録二七輯二一九四頁、東京高決昭29・7・24高民集七卷一二号一〇八七頁、東京高決昭32・9・9高民集一〇卷七号四三二頁。なお、代替的作為を命ずる仮処分は執行期間内に代替執行決定の申請をすれば足り、同期間内に同決定がなされる必要はない(東京高決昭56・5・19判時一〇〇九号六九頁)。
- (12) 従来、定期の給付を命ずる仮処分については執行期間の規定は準用がないとする見解(菊井維大・民事訴訟法(二)三八三頁、同・保全訴訟八一頁)と、各給付期について執行期間の規定を準用すべきであるとする見解(兼子一・強制執行法三三三頁、吉川大二郎・強制執行法一九四頁)が対立していた。
- (13) 未登記の不動産について、裁判所書記官から仮差押えの登記の嘱託がされたときは、登記官は職権でその不動産の表示登記をしたうえ、仮差押えの登記をする(不登法一〇四条、一〇一条)。
- (14) 山崎・前掲書一九四頁。
- (15) 山崎・前掲書一九四頁、原井ほか・前掲書二一八頁。

- (16) 村上博巳・民事執行上巻八六二頁。
- (17) 最高裁事務総局編・前掲書一九二頁。
- (18) 最高裁事務総局編・前掲書一九六頁。
- (19) 原井ほか・前掲書二二七頁。
- (20) 山崎・前掲書二九九頁。
- (21) 原井ほか・前掲書二五五頁。
- (22) 原井ほか・前掲書三三四頁、西山俊彦・保全処分概論(新版)一四五頁、太田「仮処分と当事者恒定効(2)」判時六五四号九頁以下。
- (23) 西山・前掲書二八七頁。最判昭44・12・19判時五八九号四九頁、最判昭45・1・23判時五八九号五〇頁。
- (24) 山崎・前掲書三一七頁。
- (25) 山崎・前掲書三一五頁以下。
- (26) 処分制限の登記が、たとえば滞納処分による差押えの場合は登記上の債権者は大蔵省であるから、その債権者を大蔵省と記載し、現実の滞納処分庁あてに通知するのが、法五九条の制度趣旨に合致する(山崎・前掲書三五九頁)。
- (27) 最判昭44・2・27民集二三巻二号四七二頁。
- (28) この通知は、差出日が記載される内容証明郵便(郵便法五七条二項、郵便規則一〇九条一号)によるのが妥当である(山崎・前掲書三六一頁)。
- (29) 後者については、従来どおり不動産登記簿の甲区欄または乙区欄に処分禁止の登記のみをし、前者については処分禁止の登記とともに不動産登記簿の乙区欄に仮処分による仮登記(保全仮登記)もする方法によって執行する(最高裁事務総局編・前掲書一三九頁)。
- (30) 山崎・前掲書三七三頁。
- (31) 山崎・前掲書三七四頁、三八四頁。
- (32) 最判昭41・4・19民集二〇巻四号六八七頁。
- (33) 田尾・保全判例百選一四八頁、中野貞一郎編・民事執行・保全法概説三〇二頁、原井ほか・前掲書二〇八頁。

(34) 西山・前掲書一四一頁、丹野達・保全訴訟の実務I三二八頁、鈴木忠一ほか・注解民事執行法(6)四三八頁(奈良)、原井ほか・前掲書二三〇頁。

(35) 西山・前掲書二六九頁、鈴木ほか・前掲書(6)四三九頁、原井ほか・前掲書二三〇頁。

(36) 原井ほか・前掲書二二一頁。

(37) 鈴木ほか・前掲書(6)四三九頁。

#### 4 仮差押命令の執行と強制執行

(1) 不動産に対する仮差押命令の執行は、換価・配当の手続に進まず請求権の将来の満足を保全するものであるし、平等主義をとるわが民事執行法のもとでは、原則として各債権者間に差等を設けず、またその一方に優先権を与えるものでもないから、その限度で仮差押段階においては強制執行とは併存し競合しうる<sup>(1)</sup>。すなわち、執行官が目的物を占有する方法による仮差押えの執行が先行している動産について、他の債権者が強制執行をすることは可能であり、その逆も同様である(法四九条四項、民執法一二五条二、四項)。また、不動産に対する仮差押えの執行は、仮差押えの登記をする方法と強制管理をする方法とがあるが、そのいずれについても強制執行による差押え(開始決定)とは矛盾抵触しないから併存が可能である<sup>(2)</sup>(法四七条一、五項、民執法四七条一項)。したがって、先行の差押えの登記を経た債権者は、当然に配当をうけることができるし(民執法八七条一項三号、九一条一項二号)、後行の仮差押えの登記を経た債権者も、配当要求により配当をうけることができる(民執法五一条一項)。不動産の強制執行が先行する場合でも、同一の目的物について仮差押命令の申立てがあったときは、さらに開始決定がされる(二重開始決定Ⅱ法四七条五項、民執法四七条一項)。これにより、仮差押債権者は、請求権の実現を保全することができることになる。そのほか、不動産について登記をする方法による仮差押えの執行は、目的物の占有を把握してするもので



はないから、執行官に占有を移し債務者またはその者以外の者に保管させる仮処分や、強制執行による差押え（開始決定）は、いずれも可能である。また、強制管理の方法による仮差押えの執行の場合は、管理人が目的物の管理ならびに収益（天然または法廷果実）の収取、およびその換価（天然果実の売却等）をするものであるから（法四七条五項、民執法九五条）、その限りについて強制執行とは抵触せず併存が可能である。

次に、仮差押えの執行後に目的不動産の所有権が移転し、新所有者の債権者からの強制執行も可能であるが、民事執行法は、いわゆる個別相対効を排し手続相対効をとるから（民執法八七条二、三項）、仮差押債権者が本執行の要件を具備して本執行の申立てをしたときは、新所有者に対する強制執行は、右の本執行手続に關与するすべての債権者との関係で無視され、執行されることになる。<sup>③</sup>

(2) 不動産の仮差押命令の執行による強制管理と強制競売による執行とは、そのいずれの前後をとわず換価・配当の手続を除き、競合が認められる（法四七条五項、民執法九三、四七条）。仮差押えの執行による強制管理の管理人は、目的不動産の売却による所有権の移転までは、不動産の利用・管理を妨げられないからである。その場合、強制管理の方法による仮差押えの執行が先行するとき、売却代金が納付（所有権移転時）民執法九七条）されるまでの間に、<sup>④</sup>管理人がその管理により得た収益で配当にあてる金銭があるときは、その事情を保全執行裁判所に届け出なければならぬ（法四七条四、五項）。その供託金の額で、保全すべき債権および執行費用の額を弁済することができるときは、保全執行裁判所はその強制管理手続を取り消さなければならない（法四七条五項、民執法一〇四条二項）。なお、強制執行による強制管理においては、有名義債権者（執行力のある債務名義の正本を有する債権者）に限り、配当要求できるにすぎないが（民執法一〇五条一項）、強制管理の申立てをした仮差押債権者は、配当要求をしなくても、当然に配当をうけるべき債権者として取り扱われる（民執法一〇七条四項）。

(3) 船舶に対する仮差押えの執行は、仮差押えの登記をする方法、または船舶国籍証書取上げ（執行官が取り上げて管轄裁判所に提出）の方法により行われるものであるから、その仮差押えと強制執行とは、その先後をとわず競合することができ、二重開始決定を妨げない（法四八条三項、民執法四七条一項）。配当との関係は、前記(1)の不動産執行の場合と大体同様である。

(4) 動産に対する仮差押えの執行は、執行官が目的物を占有する方法によって行うものであるから、その仮差押えと強制執行による差押えとは、その先後をとわず執行が併存しうる。ただし、二重差押えは許されないが、事件を併合することにより競合が可能である（法四九条一項、民執法一二五条一、二項）。すなわち、先行の仮差押えがされた動産について、さらに差押えの申立てがあり二個の事件が併合されたときは、その動産は併合のときに先の事件において、差押えられたものとみなされる。この場合、後の事件の申立ては、その併合のときに配当要求の効力を生ずる（みなし配当Ⅱ民執法一二五条四項）。先行の差押えがされた動産に対して後行の仮差押えの申立てがあった場合も、同様、併合のときに仮差押えの執行がされたものとみなされ、仮差押えの申立ては配当要求の効力を生ずる（法四九条四項、民執法一二五条二、四項<sup>5</sup>）。差押債権者が、先行の動産執行の申立てを取り下げたとき、またはその申立てにかかる手続が取り消されたときは、動産執行事件において仮差押えのされた動産は、事件の併合のときに仮差押えの執行が、されたものとみなされる（民執法一二五条四項）。

(5) 債権その他の財産権に対する仮差押えの執行は、その内容が第三債務者に対し債務者への弁済を禁止するものであるから、その仮差押えと強制執行による差押えとは、その先後をとわず両執行の競合が許される。仮差押えの執行がされた後に、別の債権者が差押えた場合には、第三債務者は差押えにかかる債権の全額に相当する金銭を、債務の履行地の供託所に供託しなければならない（法五〇条五項、民執法一五六条二項）。この場合、第三債務者がそ

の供託をしたときは、その事情を届け出なければならぬが、その事情の届先は差押命令を発した裁判所である（法五〇条五項、規則四一条一項）。

(6) 仮差押えがされている目的物に対する非金銭債権の強制執行は、仮差押えの執行を覆滅するような内容の強制執行が許されないことは、もちろんであるが、仮差押え中の不動産に対する所有権移転登記手続の執行をするような場合は、許されるであろう。<sup>⑥</sup>ただし、仮差押えの執行が強制執行としての本執行に移行すれば、対抗できないものとして無視されることになるが、仮差押えが取り下げ、または取り消されたときは、強制執行は有効である。非金銭債権の強制執行中に、仮差押えの執行をするのは非金銭債権の強制執行が多岐にわたることから考えると、一般的には仮差押えと矛盾抵触する場合が多いであろう。

#### 5 仮処分命令の執行と強制執行

(1) 仮処分は、換価・満足の手続を除き、請求権の将来の満足を暫定的に保全するものであるが、請求権の強制的満足のための強制執行とは、一般的には執行の内容が排他的で抵触するような場合には、後行の強制執行または仮処分の執行は否定される。しかし、それが抵触しない場合には競合が許される。その競合が可能な場合であっても、原則として仮処分には強制執行を阻止する権能はないし、仮処分債権者がなんらかの優先的地位を取得できるものでもないから、仮処分の執行は強制執行の進行に影響を及ぼさない。たとえば、不動産の明渡しの強制執行と同一の目的物に対する処分禁止の仮処分とは、前者が占有の移転であるのに対し後者は占有には直接の関係がなく所有権の処分移転を禁止するもので、両者は執行手続として相互に矛盾するものではないから、それらの執行は併存しうる（後出(4)参照）。強制執行による目的物の換価（売却）は、仮処分の目的を失い、その効力は消滅する。<sup>⑦</sup>すなわち、不動産の強制執行においては差押債権者または仮差押債権者に対抗できない仮処分の執行は、売却（売却による代金納

付Ⅱ民執法七九条）によりその効力を失う（同法五九条三項）。ただし、不動産について登記請求権を保全するため  
の処分禁止の仮処分の執行により、保全仮登記を経た場合（法五三条）には、その保全仮登記後にされた登記にかか  
る権利の得失は、強制執行によるその登記にかかる権利の取得または消滅と抵触する限度において、仮処分債権者に  
対抗できないが（法五八条一項）、仮処分債権者は配当をうけることができる（民執法八七条一項四号、九一条一項  
五号）。そのほか、仮処分はその種別が多岐にわたり排他的な場合があるし、強制執行は換価・満足の手続に進行し  
うるから、両者は抵触することが多いであろう。

(2) 処分禁止の仮処分執行と強制執行 不動産に対する処分禁止の仮処分の執行が先行する場合に、同一の目的  
物に対し他の債権者からの強制執行が許容されるか、また強制執行が開始された場合、仮処分債権者は第三者異議の  
訴えを提起して強制執行の排除を求めることができるかの問題がある。仮処分の執行は、強制執行による差押えが取  
り消された時に、完全な効力を取得するにとどまり、債権的権利が保全請求権となっている場合は、金銭債権の執行  
における平等主義の原則から考えれば、仮処分債権者に優先的地位を与えることは、できないのではないかの疑念  
がないではない（強制執行優位説）。これに対し、仮処分債権者は本案訴訟で勝訴した場合に、仮処分に抵触する強  
制処分等行為の結果を無効とし（相対的無効説）、強制執行により譲渡をうけた第三者は仮処分債権者に対抗できな  
いと解し、あるいは仮処分の執行は強制執行によって排除できないが、執行異議または第三者異議の訴え（民執法三  
八条）を提起して、強制執行を阻止できると解する仮処分優位説<sup>⑧</sup>がある。この問題は論点が多く解明に困難を伴う。  
しかし、買受人が所有権取得の登記を経ても、仮処分債権者は買受人の同意なしに仮処分の登記に後れた登記を抹消  
できるが（法五八条一、二項）、強制執行による差押えを排除できず、強制執行が取り消された時に完全な効力を生ず  
るにすぎないから、強制執行により目的物を取得した第三者（買受人）は、所有権取得の登記を経ても仮処分債権者

に対抗できず、また仮処分債権者も執行異議および第三者異議の訴えを提起できないと解するのが、妥当である<sup>⑩</sup>。その理由として、①仮処分債権者は目的物に対する強制執行によって、仮処分による保全状態を害されないこと、②債権的権利が保全すべき権利となっている場合には、強制執行による買受人（取得者）はその買受けによって仮処分を失効させない限り、平等主義の原則から債務者の任意処分による譲受けの場合と同様、その取得を仮処分による債権者に対抗できないこと、③新法では保全仮登記制度が新設され（法五三条二項）、これにより従来必ずしも明らかでなかった保全すべき権利が登記の記載上明らかにされることになり、強制執行との関係では両者の権利の比較により対抗できるかどうかを判別することができるようになったが（その解釈は主として実体法による）、その登記にかかると権利の取得または消滅と抵触する限り、仮処分債権者に対抗できなくなったこと、④法五八条二項の「後れる登記」の法意から考えて処分禁止の登記にいう処分には強制処分も含まれると解されるから、仮処分債権者は処分禁止の登記に後れる強制執行による取得者の登記を抹消できること、⑤仮処分債権者に対しては強制執行の開始進行を確知させる法的な手段保護（開始決定の送達等）を欠くが、強制執行による取得者は物件明細書の記載（民執法八一条一号）により予め確知できること、などを挙げることができよう。

(3) 強制執行を仮処分で停止し、または取り消すことができるかの問題がある。任意競売（抵当権の実行）の場合は、債務名義によるものではないから別論であるが、強制執行としての強制競売については、厳正手続による実施の要請などから、原則として法定（民執法三九条制限的列举）の文書を執行機関に提出した場合に限られることなどを理由として、従来消極に解されていた<sup>⑫</sup>。この見解は、民事保全法のもとでも妥当するであろう。

(4) 仮処分と金銭債権の強制執行との関係については、不動産について仮処分による処分禁止の登記がされた後の強制執行の場合には、その仮処分で禁止される処分には任意の処分だけでなく、強制競売による執行処分も含まれ

るから、両者が抵触することになる。<sup>13</sup>これに反し、非金銭債権の強制執行のうち、たとえば物の引渡または明渡し  
の強制執行との関係では、仮処分債権者が仮処分により法律行為の禁止の利益を有するにすぎないような場合は、事  
実行である占有移転とは直接の関係がないから、抵触しないと解してよい。<sup>14</sup>

(5) なお、保全命令の執行と担保権の実行としての競売（いわゆる任意競売）との関係については、後者は債務  
名義に基づく強制執行とは異なるが、任意競売手続の大部分が強制執行の規定を準用しているので（民執法一八八条、  
一八九条、一九二条、一九三条、ただし強制管理の規定の準用はない）、仮差押命令の執行と任意競売の手続とは、  
原則として仮差押えと強制執行との関係について述べたところが、あてはまる。ただし、任意競売による担保権者が  
仮差押えによる保全すべき権利に対抗できない場合には、差押えのいわゆる手続相対効の理論により、仮差押債権者  
が本案訴訟で敗訴するなど仮差押えの執行が失効しない限り、仮差押後の担保権者は配当をうけることができず、無  
視されてしまうことになる。同様のことは、処分禁止の仮処分（保全仮登記）後に担保権の設定をうけた担保債権者  
についても、いえる。<sup>15</sup>これに反し、仮差押えが後行する場合の仮差押債権者は、保全すべき権利を優先順位をもつ担  
保権者（保全執行に先行する順位の担保権者）に対抗できないから、担保権の実行を甘受せねばならない。

## 6 保全執行から強制執行への移行

(1) 本執行への移行 保全命令のうち、仮差押えと係争物に関する仮処分は、本案の権利の実現である強制執行  
を保全するものであるから、債権者が強制執行をすることができるようになったとき（要件の具備）は、強制執行の  
手続を最初からやりなおす必要はなく、保全執行の手続および効果は本執行（強制執行）の手続に受け継がれて目的  
を達成する（本執行への移行）<sup>16</sup>。たとえば動産仮差押えの執行の場合は、すでに動産は債務者の占有を解いて執行官  
の占有下にあるから、執行官は本執行としてはただちに競売の手続に進むことができる。<sup>17</sup>

(2) 移行の要件 保全執行から本執行に移行するための要件は、①本案の債務名義が存在すること、②保全執行の当事者と本執行の当事者が同一であること（主観的同一）。③保全執行の保全すべき権利と本執行の執行債権が同一であること（客観的同一性）が必要である。当事者の同一性で問題となるのは、保全命令の執行着手後に当事者の承継があり、保全命令に表示された当事者と本案の債務名義に表示された当事者が異なる場合である。この場合、保全命令たとえば仮差押命令に承継執行文をうければ承継の事実が明確になるとして、承継執行文を要すると解する説もあるが、通説は承継執行文は不要で執行機関に承継の事実を証明すればよいと解する。<sup>18</sup>客観的同一性については、請求の基礎に同一性があればよく、この判断は執行機関がするが、不服のある場合は、執行異議（民執法一条）による。<sup>19</sup>

(3) 移行の時期・効果 本執行への移行の効果が生ずる時期については、①本案の債務名義が成立した時、②判決送達の時、③本執行開始の時など諸説があるが、本執行の申立てが要件不備で却下されることを解除条件として、「本執行の申立ての時」と解する説（多数説）を妥当と考える。<sup>20</sup>保全執行が本執行に移行したときは、原則として保全執行の効力は将来に向って消滅するが、既往の効果は消滅せず、以後の本執行にうけ継がれる。

ところで、本執行への移行後に、本執行がその申立ての取下げや仮執行の宣言付本案判決の取消しなどにより、本執行が途中で終了した場合に、保全執行の効力が消滅するかについては、見解が分れている。①本執行の取消しにより仮差押えも本執行と運命をともにして消滅すると解する説、<sup>21</sup>②原則として消滅するが、仮執行宣言付判決の取消しなどにより本執行が取り消された場合は、仮差押えの効力が存続または回復すると解する説、<sup>22</sup>③本執行の消滅事由が仮差押えの保全すべき権利の消滅を含むと認められる場合は、仮差押えの効力も消滅するが、それ以外の場合は保全執行は独立の存在を回復すると解する説、<sup>23</sup>④仮差押えと本執行は本執行の終了まで併存し、本執行が消滅しても仮差

押えは存続すると解する説<sup>24</sup>などがある。

これら②および③説は、いったん消滅した効果が長期間を経て突如回復するという点に、説得力を欠く。また、保全執行の申立ての取下げは原則として債権者の執行意思の放棄と認められるが、保全処分がされた以上、債権者は本執行への移行後も保全執行の効果を享受しようと解すると、②ないし④説は債務者を長期間にわたり不安定な心理的拘束状におくことになりかねないという難点がある。しかし、①保全執行から本執行への移行は、保全すべき権利の実現満足を目的とする執行であって、債権者意思において保全執行の取下げを併有しないこと。②仮執行宣言付判決に基づく執行は保全執行に対する意味では本執行であるが、なお仮りの執行であり、それによってうける債権者の満足は終局的かつ確定的なものではなく、後日本案判決により確定されるものである点、または仮執行の宣言が取り消されることを解除条件とする点で、確定判決と区別されること、および③保全執行が仮執行宣言付判決により本執行に移行しても、保全の目的が完全には達成されないこと等から考えて、むしろ保全執行は保全すべき権利が確定しない限り、確定の本案判決による強制執行に移行するまでは、潜在または併存すると解し、仮執行宣言付判決の取消しによって、仮差押えの効力が顕在化すると考えて、結論的には併存説に賛成したい。

〔注〕

- (1) 原井龍一郎＝河合伸一・実務民事保全法二四〇頁。
- (2) 鈴木忠一＝三ヶ月章・注解民事執行法(6)三八五頁(時岡泰)。
- (3) 友納治夫「保全処分・強制執行等の競合と抵触」新実務民事訴訟講座14一三三頁。
- (4) 原井ほか・前掲書二四一頁。
- (5) 山崎・前掲書二九八頁。



- (6) 友納・前掲一三三頁。
- (7) 丹野・前掲書二四〇頁。
- (8) 大判昭4・4・30民集八卷六号四二二頁、保全判例百選四〇号事件(宅間)八八頁。
- (9) 三ヶ月章・民事訴訟法研究二卷七一頁、同・民事執行法一四八頁。
- (10) 中野貞一郎・民事執行法(二版)二八一頁。
- (11) 処分禁止の仮処分には、すべて保全仮登記(法五三条、五八条等)の規定が適用されるわけではない。すなわち、①債権や動産のうち登記・登録制度が存在しないものは、これらの規定の対象外となるから、これらの財産についての処分禁止の仮処分の執行手続や効力は、仮差押えの執行または強制執行に関する規定に基づいて解釈されることになる(法五二条)。
- ②また不動産であっても、不動産に対する「本登記」請求権を保全する場合に限られ、「仮登記」請求権保全の場合は除かれるから(五三条一項)、この権利保全のためには不動産登記法三三条の仮登記仮処分を利用するほかはない。③登記請求権以外の不動産に関する権利に基づく処分禁止の仮処分は、原則として適用除外となり、例外としては建物収去土地明渡請求権保全のための処分禁止の仮処分のみである。この結果、賃借権のように登記請求権を有しない権利保全のための処分禁止の仮処分は許されるかという問題が残る(東京地裁保全研究会「ほうそう講座・民事保全法(八)」法曹四九〇号六八頁)。
- (12) 最判昭26・4・3民集五卷五号二〇七頁、東京高決平元・5・23金融商事八三二号一五頁、友納・前掲一三三頁。
- (13) 原井ほか・前掲書一九五頁。
- (14) 丹野達・保全訴訟の実務I二八〇頁。友納・前掲一三五頁。
- (15) 友納・前掲一三七頁。
- (16) 本執行への「移行」という語を使用しないで、「転換」、「転移」の概念を使用するのが適當であるとする説(三ヶ月・前掲民事執行法四八八頁。西山俊彦・新版保全処分概論一九三頁)もあるが、慣用されているのでひとまず「移行」の語を使用する。
- (17) 西山・前掲書一九三頁、最高裁判所事務総局編・執行官提要(改訂版)二〇一頁。
- (18) 小川英明「保全処分から本執行への移行」新実務民事訴訟法講座14一六七頁以下、原井ほか・前掲書二四二頁。
- (19) 通説である。丹野・前掲書一七四頁、西山・前掲書三四八頁、原井ほか・前掲書二四二頁。

- (20) 丹野・前掲書一七九頁、原井ほか・前掲書二四二頁。
- (21) 三ヶ月章「仮差押えの効力」吉川大二郎博士還暦記念「保全処分の体系」下巻五二〇頁。
- (22) 西山・前掲書一九五頁、丹野・前掲書一七四頁、山内敏彦「本執行の執行と仮差押執行の効力」保全判例百選一五八頁。
- (23) 鈴木ほか・前掲書(4)二三〇頁(上谷清)。
- (24) 柳川真佐夫・保全訴訟(補訂版)五三八頁補注、小川・前掲書一七六頁。

### 三 保全執行と滞納処分との競合

#### 1 滞納処分との競合

保全執行は、民事紛争について保全すべき権利の将来の強制執行の実現を確保するための暫定的な手段としての仮差押え、および仮処分の執行であるが、国税の滞納処分は滞納者の財産を差し押えて換価し、租税債権の満足をはかる強制的手段である。そのため、保全執行と滞納処分による差押えとは、併存しうる(国税徴収法一四〇条)。しかし、国税債権は国税債務者の総財産について他の債権に先だって徴収されるから(国税優先の原則Ⅱ同法八条)、その限りで換価・徴収の段階では実体的にも手続的にも、滞納処分の手続が優先することになる(同法八条、一四〇条、地方税法一四条)。ただし、差押えの段階では多くの場合に明文を欠くが、不動産について譲渡禁止の仮処分の登記後にされた滞納処分が優先したり、あるいは保全執行を無視する滞納処分の優位を認める優位説<sup>①</sup>を肯定することはできない。国税徴収法一四〇条も、滞納処分が仮差押えまたは仮処分により、その執行を妨げられないことを規定したにとどまり、積極的に滞納処分が優先し、または保全執行を排除することまでも規定したものではないから、否定説<sup>②</sup>が正当である。一般的には、債権についての保全執行と滞納処分との関係は、原則として仮処分の執行と強制執行との関係と同様に、解することができよう。たとえば、不動産に対する処分禁止の仮処分の場合は、仮処分による登

記と滞納処分による差押登記との前後によって區別し、優劣を判断すべきであらう<sup>③</sup>。すなわち、滞納処分による差押えが先行し、仮処分の執行と抵触し、または制限され（一部抵触）る場合は、仮処分の全部または一部が否定される。両者が抵触または制限されない限り、競合することが許されるが、先行（先着手）の執行（仮処分または滞納処分）が優先する（先着処分優先の原則<sup>④</sup>）。国税優先の原則（国税徴収法八条）が適用されるのは、国家の租税債権と私人の金銭債権に基づく執行とが、競合する場合であり、非金銭債権に基づく特定の物権または債権的給付請求権を保全すべき権利とする仮処分の執行と競合する場合にまで、及ばない。国税徴収法一四〇条は、国税の滞納処分が適法に執行できることを規定したにすぎず、その滞納処分により仮処分の効力を消滅させるものではないと解するのが正当である<sup>⑤</sup>。ただし、滞納処分による差押登記の場合は強制競売の場合と異なり、処分禁止の仮処分による質権・抵当権等の登記がされた日と、国税の法定納期限等との先後関係において、その優劣が決められることになる（国税徴収法一五条ないし二二条）。たとえば、不動産に対する処分禁止の仮処分と滞納処分とが競合する場合、国税優先の原則に関する国税徴収法八条から考えれば、滞納処分による所有権取得が後日仮処分によって否認されると解することは、同条の実質ないし根本精神に反するのではないか、という疑問がある。この考え方（滞納処分優位説）に立つと、滞納処分が優先し仮処分の効力が消滅し、そうでないとしても滞納処分による差押えが解除されることなく、最後までその手続が遂行される限り、仮処分は失効する（一種の解除条件付失効）と解した方が、よいのではないかと考えられないではない。しかし、国税優先の原則（国税徴収法八条）は国税債権の徴収と私債権の配当との比較優劣において適用されるべきであって、金銭債権以外の請求権（非金銭債権）を保全すべき権利とする仮処分にまでも、拡張されない<sup>⑦</sup>と解するのが妥当である。

## 2 保全執行と国税滞納処分との調整

保全執行、とくに仮差押えの執行と滞納処分による差押えとは、いずれも国家機関が私人の財産を強制的に取り上げて、将来の満足または満足の実現をはかる手続である点で、共通するので競合が認められる。両者が競合する場合には、その手続の調整がはからねばならない。

両者の手続をどのように調整するかについては、主として滞納処分と強制執行等との手続の調整に関する法律（以下、滞調法という）、滞納処分と強制執行等との手続の調整に関する政令（以下、滞調政令という）、および滞納処分と強制執行等との手続の調整に関する規則（以下、滞調規則という）がある。これら三法令は、滞納処分と強制執行、仮差押えの執行または担保権の実行としての競売との手続の調整をはかるため（滞調法一条）、滞納処分が先行する場合と後行する場合とに区別して、かなり詳細に規定されている。<sup>⑧</sup> それらによると、金銭債権についての仮差押えの執行は、第三債務者に対し債務者への弁済を禁止するものであり（法五〇条一項）、強制執行としての金銭債権執行の場合と同様、満足（配当）の段階で権利を確保すれば足り、換価を阻止する必要は全くないから、換価以後の手続にはなんら関係はない。これに反し、仮処分と滞納処分との間では仮処分の多様性からみて、仮差押えの場合とは異なり、相互に矛盾する場合が多いと考えられる。ただし、金銭債権についての仮処分では、その執行は原則として金銭債権の執行に準じて取り扱うことになる。<sup>⑨</sup> 以上の滞調法等三法令の手続の調整は、基本的には先着主義に立つが、滞納処分が先行している場合と、強制執行等が先行している場合とに区別し、主として執行機関としての徴収職員、裁判所（裁判所書記官）および執行官の三者間の目的物の引渡し、手続の通知と届け出、およびこれらに伴う書類の整備等の調整をはかり、手続を円滑にしようとするものである。細部にわたり紙幅が長くなるが文献が比較的少いで、以下に主として仮差押えの執行と滞納処分との調整について、滞納処分が先行している場合を細分して述べることを許されたい。<sup>⑩</sup>

(1) 滞納処分が先行している場合

(a) 不動産の場合 仮差押えの執行は、滞納処分による差押えがされている不動産に対して、することができ（滞調法一八条一項、一二条一項）。この滞納処分による差押えがされている不動産に対し、仮差押命令が発せられたときは、裁判所書記官はその旨を所定の事項を記載した書面で、徴収職員に通知しなければならない（滞調法一八条一項、一二条二項、滞調規則二二条一項、一五条）。また、その不動産について仮差押えの執行の申立てが取り下げられたとき、または仮差押えの執行を取り消す決定が効力と生じたときにも、裁判所書記官はその旨を徴収職員に通知しなければならない（滞調法一八条一項、一五条、滞調規則二二条一項、一五条、一七条）。さらに、不動産の滞納処分による売却代金について、滞納者に交付すべき残余を生じたときは、徴収職員はこれをその不動産に対する仮差押執行の管轄権を有する裁判所に、交付しなければならない（滞調法一八条二項）。その場合の残金を裁判所に交付するには、徴収職員は国税徴収法一三一条の配当計算書に記載すべき事項を、裁判所に通知しなければならない（滞調政令一〇条一項、四條）。また、裁判所が売却代金の交付をうけたときは、裁判所書記官は、すみやかにその旨を仮差押債権者および債務者に通知するとともに、交付をうけた金銭およびその年月日を、記録上明らかにしておかなければならない（滞調規則二二条二項、九條、滞調法一八条）。その場合、裁判所が徴収職員から交付をうけた金銭は、仮差押えの執行がされている不動産について、他の債権のための強制競売により売却したときの売却代金とみなされる（滞調法一八条三項）。次に、徴収職員が滞納処分による差押えを解除したときは、その旨を所定の事項を記載した書面で、仮差押えの執行をした裁判所に通知しなければならない（滞調政令一〇条二、三項、七条一項）。また、徴収職員はその不動産について滞納処分による参加差押え（二以上の参加差押えがされているときは、そのうち最も先に登記されたもの）をしている徴収職員に対し、国税徴収法八一条の通知をするときは、その不動産につき

仮差押えの執行がされている旨も、通知しなければならない（滞調政令一〇条四項）。

(b) 船舶の場合 滞納処分による差押えがされている船舶で登記されるものに対しても、仮差押えの執行をすることができ、次に述べるほか、前記(a)の不動産の仮差押えの執行との関係について述べたところ、大体同様である（滞調法一九条、滞調政令一条の二、滞調規則二二条の二等）。

徴収職員は、滞納処分による差押えがされている船舶で登記されるものに対して、船舶国籍証書等の取上げを命ずる方法による仮差押えの執行がされた場合において、裁判所書記官からその旨の通知を受けたときで、国税徴収法七〇条三項の監守および保存のため必要な処分として船舶国籍証書等を取り上げているときは、その旨を執行裁判所に通知しなければならない（滞調政令一条の二、一条二項）。その場合において、徴収職員は滞納処分による差押えを解除したときは、保全執行裁判所に対し船舶国籍証書等を引き渡さなければならない（滞調政令一条の二、後段、一条三項）。また、執行官は船舶に対する仮差押えの執行として、船舶国籍証書等を取り上げて裁判所に提出すべきことを命ぜられた場合において、すでに徴収職員がそれを取り上げていることを知ったときは、その旨を保全執行裁判所に届け出なければならない（滞調規則二二条の二第二項）。ただし、先行の滞納処分で監守および保存のために必要な処分として船舶国籍証書等がまだ取り上げられておらず、かつ執行官に対し船舶の航行のために必要な船舶国籍証書等を取り上げて裁判所に提出すべきことを命ずる方法による仮差押えの執行として、その船舶国籍証書等が保全執行裁判所に提出されたときは、裁判所書記官は徴収職員に対しその旨を、通知しなければならない（滞調規則二二条二項）。

(c) 航空機の場合 航空機に対する仮差押えの執行は、滞納処分による差押えがされている航空機に対しても、することができ（滞調法二〇条の二）。この場合においては、滞納処分による差押えがされている不動産に対する

仮差押えの執行または船舶に対する仮差押えの執行に関する規定の一部が準用される（滞調政令一二条の二、滞調法一八条二項、滞調政令一一條の二、滞調規則二三條の二、滞調法一二条二項、一五條、一八条三項、滞調規則二二條の二）。すなわち、徴収職員は滞納処分による差押えがされている航空機に対して、仮差押命令が発せられ裁判所書記官からその旨の通知をうけた場合において、国税徴収法七〇条三項の処分として航空機登録証明書を取り上げているときは、その旨を保全執行裁判所に通知しなければならない（滞調政令一二条の二、一一條の二、一一條二項）。徴収職員は、その滞納処分による差押えを解除したときは、保全執行裁判所に対し航空機登録証明書を、引き渡さなければならない（滞調政令一二条の二、一一條の二、一一條三項）。また、執行官が滞納処分による差押えがされている航空機に対する仮差押えの執行として、航空機登録証明書を取り上げて裁判所に提出すべきことを命ぜられた場合において、すでに徴収職員がその航空機登録証明書を取り上げていることを知ったときは、その旨を保全執行裁判所に届け出なければならない（滞調規則二三條の二、一二條の二）。

(d) 自動車・建設機械の場合 自動車または建設機械に対する仮差押えの執行は、滞納処分による差押えがされている自動車または建設機械に対しても、することができ（滞調法二〇條の二）。その主要なものを特記すれば、次のとおりである。これらの仮差押えの執行は、①不動産と滞納処分による売却代金について滞納者に交付すべき残余を生じたとき（滞調法一八条二項）、②滞納処分による差押えがされている動産に対する強制執行による差押えの解除のとき（滞調法五条）、③徴収職員が差押競合自動車または建設機械を占有しているとき（滞調政令一二条の三第二項）などの規定が準用される（滞調政令一二条の三、一二條の四）。その結果、滞納処分による差押えがされている自動車または建設機械に対して、その取上げを命ずる方法による仮差押えの執行がされている場合、徴収職員がこれからの自動車または建設機械を占有しているときは、その旨を執行裁判所に通知し、あるいは滞納処分による売

却がされ滞納者に交付すべき残余を生じた場合には、徴収職員から保全執行裁判所にこれを交付しなければならない。

(e) 動産の場合 動産に対する仮差押えの執行は、滞納処分による差押えがされている場合にも、することができる。この場合には、動産に対する強制執行の規定が準用される（滞調法一条、三条、五条一、二項、六条一、三項、七条、滞調政令六条、滞調規則一四条等）。ただし、①滞納処分による差押えを解除すべきときで、滞納処分による参加差押えがされている場合（滞調法一条一項但書、五条一項本文）、②滞納処分による差押えがされている動産に対して、仮差押えの執行後に滞納処分による参加差押えがされている場合（滞調法一条二項）は、特別の取扱をうけるほか、滞納処分による売却代金で滞納者に交付すべき残余を生じたときは、執行官に交付される。執行官がその交付をうけた金銭は、仮差押えの執行がされている動産を他の債権者のための執行により、売却した場合における売得金とみなされるから、執行官はこれを、仮差押債権者のために供託し、その事情を保全執行裁判所に届け出なければならない（滞調法一条三項、六条一項、民執法一四一条一項二号）。

(f) 債権その他の財産権の場合 債権その他の財産権に対する仮差押えの執行は、滞納処分により差押えがされている債権その他の財産権に対しても、することができる。その手続の調整については、若干の特別規定を設けるほか、債権その他の財産権執行との調整規定等が準用されている（滞調法二〇条の九、一一、滞調政令一二条の一一、一二、滞調規則二三条の六等）。一般に、債権に対する滞納処分は全額差押え、全額取立てを原則とし（国税徴収法六三条、六七条参照）。滞納処分による差押えがされた債権について、仮差押えの執行がされても差押債権に対する取立権を失わず、滞納処分の手続を妨げられない（同法一四〇条）。しかし、徴収職員は①第三債務者が滞納処分による差押えがされている債権について、仮差押命令の送達をうけたとき、②第三債務者がその債権の全額に相当する金銭を債務の履行地の供託所（法務局）に供託した場合（いわゆる権利供託の一種）の債権について、滞納処分によ



る差押えの全部を解除したとき、③またはその債権の一部について滞納処分による差押えがされている場合において、差し押えられた部分に相当する金銭の払渡しを徴収職員がうけたときは、それぞれ供託書正本を保全執行裁判所に送付しなければならない（滞調政令一二条の一一第二項）。これは、国税滞納処分の手続では供託が認められていないが、私債権についての仮差押えの執行では、第三債務者の供託が認められていること（法五〇条五項）との調整を、はかったものである。また、滞納処分による差押後に仮差押えの執行がされた電話加入権に対して、滞納処分後の参加差押えがされているときは、滞納処分による差押えの解除通知の書面には、その参加差押え（二以上の参加差押えがされているときは、その最も先にされたもの）をしている徴収職員の属する庁その他の事務所の名称および所在ならびにその電話加入権を特定するに足りる事項も、記載しなければならない（滞調政令一二条の二三第一項）。徴収職員は、その通知を仮差押えの執行をした裁判所にした場合において、その電話加入権の参加差押えをしている徴収職員に対し、国税徴収法八一条の通知をするときは、その電話加入権につき仮差押えの執行がされている旨も、通知しなければならない（滞調政令一二条の二三第二項）。

## 〔注〕

- (1) 大判昭6・3・26民集二〇卷九号五一四頁、斉藤・判例民事法昭一六年度三五事件、吉田ほか・国税徴収法八二〇頁。
- (2) 斉藤・判民昭一六年度三五事件評釈、不動産登記先例百選二二三頁（三宅陽）、鈴木ほか・前掲書(6)三六四頁（小倉顕）。
- (3) 原井ほか・前掲書二九八頁。
- (4) 中野・前掲書四二八頁、今井隆一「滞納処分による差押えと民事執行による差押えとが競合した場合の供託と執行手続」判例タイムズ七五四号六〇頁。前掲執行官提要一八〇頁。
- (5) 丹野・前掲書二四七頁。
- (6) 破産法七〇条一項本文による仮差押えの失効は民執法八七条二項にいう「仮差押えがその効力を失ったとき」に当たらない

い(名古屋高決昭56・11・30判夕四五九号五七頁)。

(7) 原井ほか・前掲書二九八頁。国税徴収法一四〇条と同旨の同法旧一九条につき大判昭16・3・26民集二〇卷九号五一四頁、保全判例百選四二事件(三谷武司)参照、大判同旨名古屋地半田支判昭38・12・12下民集一四卷一二号二四〇二頁。

(8) 宇佐見隆男「近藤崇晴」大橋寛明「滞納処分と強制執行等との手続の調整に関する法律の一部改正法等の解説一」法曹時報三三卷五号一三五五頁以下、浦野雄幸「民事執行法の諸問題」法曹時報三四卷二四号四一七頁以下各参照。

(9) 今井・前掲六〇頁、中野・前掲書五五二頁。なお、配当手続等における配当加入の遮断効は、第三債務者が供託したときに生ずる(滞調法二〇条の七第二項、民執法一六五条)。

(10) 中野・前掲書四二八頁。

(11) 原井ほか・前掲書二四二頁以下、友納・前掲一一七頁以下、村上・前掲書上卷一二〇〇頁以下。

#### 四 むすびに代えて

以上、保全命令による保全執行と民事執行による差押えおよび滞納処分による差押えとが、競合することの許される場合とその調整について、若干の問題と共に私見を述べてきた。ここでは、論じ足りない点または視点の定立が不十分不正確ではないかを、恐れるものである。ともあれこれを機会に、先学の諸見によるご叱正とご批判を頂くことができれば、大変幸いである。